

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia banyak melakukan kegiatan yang menimbulkan hak dan kewajiban di dalam kehidupan sehari-harinya sehingga banyak hubungan hukum tercipta. Konsekuensi dari hal tersebut adalah banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum yang memungkinkan timbulnya beragam konflik di dalam masyarakat yang mana tentu diharapkan suatu penyelesaian. Hal ini merupakan tantangan bagi sarjana hukum di bidang hukum untuk mencari hukum yang dapat menyelesaikan setiap konflik.

Seorang ahli hukum pada dasarnya dituntut untuk melaksanakan dua tugas atau fungsi utama yaitu senantiasa harus mampu menyesuaikan kaidah-kaidah hukum yang konkrit (perundang-undangan) terhadap tuntutan nyata yang ada di dalam masyarakat, dengan selalu memperhatikan kebiasaan, pandangan-pandangan yang berlaku, cita-cita yang hidup di dalam masyarakat, serta perasaan keadilannya sendiri. Hal ini perlu dilakukan oleh seorang ahli hukum, karena peraturan perundang-undangan pada dasarnya tidak selalu dapat ditetapkan untuk mengatur semua kejadian yang ada di dalam masyarakat. Perundang-undangan hanya dibuat untuk mengatur hal-hal tertentu secara umum saja. Selanjutnya bahwa seorang ahli hukum senantiasa harus dapat memberikan penjelasan, penambahan, atau melengkapi peraturan perundang-undangan yang ada, dikaitkan dengan perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat. Hal ini perlu dijalankan sebab adakalanya pembuat undang-undang tertinggal oleh perkembangan-perkembangan di dalam masyarakat.

Dalam praktek tidak jarang dijumpai ada peristiwa yang belum diatur dalam hukum atau perundang-undangan atau meskipun sudah diatur tetapi tidak lengkap dan tidak jelas. Tidak ada hukum atau perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapnyanya atau jelas-sejelasnya. Fungsi hukum adalah untuk melindungi kepentingan manusia dengan cara mengatur kegiatan manusia. Sedangkan kepentingan manusia sangatlah banyak dan tidak terhitung jumlah dan

jenisnya. Di samping itu kepentingan manusia akan terus berkembang sepanjang masa. Oleh karena itu, peraturan hukum yang tidak jelas harus dijelaskan, yang tidak lengkap harus dilengkapi dengan jalan menemukan hukumnya agar aturan hukumnya dapat diterapkan terhadap peristiwa kongkrit. Dengan demikian pada hakikatnya semua perkara membutuhkan metode penemuan hukum agar aturan hukumnya dapat diterapkan secara tepat terhadap peristiwanya, sehingga dapat diwujudkan penegakkan hukum yang diidam-idamkan, yaitu yang mengandung aspek keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.¹

Perbankan memegang peranan penting dalam pembangunan ekonomi suatu negara. Berbagai kegiatan ekonomi tidak dapat dilepaskan dari keberadaan sektor perbankan. Dari berbagai jenis lembaga keuangan, perbankan merupakan sektor yang paling besar pengaruhnya dalam aktivitas perekonomian masyarakat modern.² Perbankan menjadi urat nadi ekonomi yang sangat berpengaruh dalam lalu lintas harta dan pengembangan ekonomi.³ Pelaku dan dunia usaha dalam melakukan kegiatan ekonomi syariah, senantiasa berhubungan dengan perbankan. Tidak ragu lagi, perbankan yang berfungsi sebagai perantara keuangan (*financial intermediary*), memiliki peranan penting dalam kehidupan perekonomian masyarakat.

Sebagai salah satu perbankan di Indonesia, perbankan syariah terus mengalami perkembangan yang sangat pesat sehingga dibutuhkan suatu aturan yang mengikat agar perkembangan tersebut sesuai dengan ketentuan agama Islam. Regulasi menjadi penting dalam memberi kedudukan yang kuat bagi perbankan syariah. Regulasi selain memberi kepastian hukum terhadap kelembagaan perbankan syariah, sekaligus untuk keamanan dan perlindungan masyarakat.

Undang-Undang Perbankan Syariah memberi makna prinsip syariah sebagai prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Lembaga yang berwenang mengeluarkan fatwa dalam penetapan

¹Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2015), 48-49.

²Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia, *Konsep, Produk dan Implementasi Operasional Bank Syariah* (Jakarta: Djambatan, 2001), 20.

³Musthafa Dib Al-Bugha, *Buku Pintar Transaksi Syariah*, (Jakarta: Hikmah, 2010), 71.

hukum Islam di bidang perbankan dimaksud adalah yang dikeluarkan Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Dewan Syariah Nasional dibentuk oleh MUI dengan tugas dan wewenang untuk memastikan kesesuaian antara produk, jasa, dan kegiatan usaha perbankan syariah dengan prinsip syariah. Kesesuaian dengan syariah melalui fatwa DSN-MUI perlu dilakukan untuk membangun kepercayaan masyarakat terhadap produk perbankan syariah yang bebas dari unsur riba dan tidak melanggar ketentuan hukum Islam yang membedakannya dengan perbankan konvensional. DSN-MUI merupakan lembaga independen dalam mengeluarkan fatwa sebagai rujukan yang berhubungan dengan masalah ekonomi, keuangan dan perbankan.⁴ Peran DSN MUI sangat penting untuk meningkatkan perbankan syariah dan menjaga kepatuhan bank syariah terhadap hukum Islam.

Selain Undang-Undang Perbankan Syariah dan Fatwa DSN-MUI sebagai lembaga yang diberi kewenangan dalam memfatwakan sesuai dengan prinsip syariah, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah juga merupakan bagian upaya positivisasi hukum perdata Islam dalam sistem hukum nasional. Untuk saat ini positivisasi hukum ekonomi Islam sudah menjadi keniscayaan bagi umat Islam, mengingat praktik ekonomi syaria'ah sudah semakin semarak melalui Lembaga Keuangan Syariah (LKS). Kompilasi tersebut kemudian dijadikan acuan dalam penyelesaian perkara-perkara ekonomi syaria'ah yang semakin hari semakin bertambah, seiring dengan perkembangan LKS. Adapun lembaga peradilan yang berkompetensi dalam penerapan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah Peradilan Agama (PA) sebagaimana diamanatkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Ketika Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 disahkan pada Maret 2006, ternyata hukum materil dimaksud belum ada. Kalaupun ada, masih begitu mentah. Misalnya Fikih Muamalah yang dapat dijumpai di kitab kuning. Atau, ada juga yang setengah matang, yaitu fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Fatwa-fatwa tersebut menjadi rujukan bagi Bank Indonesia (BI) untuk menyusun Peraturan BI atau Surat Edaran BI serta peraturan

⁴Ascarya, *Akad & Produk bank Syariah* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008), 206.

yang dikeluarkan oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mengenai perbankan syariah. Mahkamah Agung (MA) pun menyadari perlunya mengolah bahan-bahan itu menjadi hukum positif agar bisa diterapkan di Pengadilan Agama. Untuk itu dibutuhkan sebuah Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES). Karena berbentuk kompilasi, aturan itu harus mencakup banyak ragam ekonomi syariah. Tak sekedar soal perbankan syariah, tapi juga soal wakaf, zakat, dan praktik ekonomi syariah lainnya.

Tanggal 10 September 2008 Ketua Mahkamah Agung telah menetapkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah merupakan perangkat peraturan yang menjadi lampiran dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 02 Tahun 2008, fungsinya adalah sebagai pedoman bagi para hakim dalam lingkungan Peradilan Agama untuk memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syariah, sehingga dengan demikian ia merupakan tindak lanjut dari adanya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang menetapkan adanya kewenangan baru dari Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.

Seandainya Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tidak disusun maka hakim pengadilan agama memutus perkara ekonomi syariah dengan merujuk kepada kitab-kitab fiqh yang tersebar dalam berbagai mazhab, karena tidak ada rujukan hukum positif yang bersifat *unifikatif*, sehingga terjadilah disparitas dalam putusan antar suatu pengadilan dengan pengadilan yang lain, antar hakim yang satu dengan hakim yang lain. Benar-benar berlaku ungkapan *different judge different sentence*, lain hakim lain pendapat dan putusannya. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah ini sudah mengalami penyesuaian-penyesuaian ketentuan syariah yang sudah ada, semisal fatwa DSN (Dewan Syariah Nasional).

Salah satu pembiayaan yang dilakukan oleh perbankan syariah adalah dengan menggunakan akad *ijârah muntahiya bit tamlik* (IMBT). *Ijârah muntahiya bit tamlik* adalah penggabungan akad *ijârah* (sewa menyewa) dengan perpindahan kepemilikan pada akhir periode masa *ijârah* melalui akad jual beli/hibah.

Comment [A1]: Sesuaikan dengan transliterasi, *ijârah*

Sejatinya dalam akad *ijârah* tidak ada perpindahan kepemilikan atas barang yang disewakan. Namun jika pihak penyewa menginginkan adanya perpindahan kepemilikan atas barang tersebut, maka dapat dilakukan dengan opsi penjualan dan atau hibah di akhir akad *ijârah*. Atas transaksi sewa yang ingin diakhiri dengan perpindahan kepemilikan, maka khazanah fiqh muamalah kontemporer dikenal dengan istilah *ijârah muntahiya bit tamlik*. *Ijârah muntahiya bit tamlik* merupakan pengembangan dari transaksi *ijârah*, maka ketentuannya juga mengikuti ketentuan *ijârah*.

Ketentuan pokok *ijârah muntahiya bit tamlik* pada dasarnya dibedakan menjadi empat: *pertama*, ketentuan yang berkaitan dengan hak dan kewajiban *mu'ajir*; *kedua*, ketentuan yang berkaitan dengan hak dan kewajiban *musta'jir*; *ketiga*, ketentuan yang berkaitan dengan obyek IMBT; dan *keempat*, ketentuan mengenai harga dan opsi pemindahan kepemilikan.⁵

Hak *mu'ajir* adalah: a) memperoleh pembayaran sewa dari *musta'jir*; b) menarik obyek *ijârah muntahiya bit tamlik* apabila *musta'jir* tidak mampu membayar sewa sebagaimana diperjanjikan; dan c) mengalihkan obyek *ijârah muntahiya bit tamlik* kepada *musta'jir* lain yang mampu dalam hal *musta'jir* pertama tidak mampu untuk memindahkan kepemilikan obyek *ijârah muntahiya bit tamlik*, memperpanjang masa sewa, atau mencari calon penggantinya pada akhir masa sewa. Sedangkan kewajiban *mu'ajir* adalah: a) menyediakan obyek *ijârah muntahiya bit tamlik* yang disewakan; b) menanggung biaya pemeliharaan obyek *ijârah muntahiya bit tamlik* kecuali diperjanjikan lain; dan c) menjamin obyek *ijârah muntahiya bit tamlik* tidak cacat dan berfungsi dengan baik.

Hak *musta'jir* adalah: a) menggunakan obyek *ijârah muntahiya bit tamlik* sesuai dengan persyaratan-persyaratan yang diperjanjikan; b) menerima obyek *ijârah muntahiya bit tamlik* dalam keadaan baik dan siap dioperasikan; dan c) pada akhir masa sewa, memindahkan kepemilikan obyek *ijârah muntahiya bit tamlik*, memperpanjang masa sewa, atau mencari calon penggantinya dalam hal tidak mampu untuk memindahkan hak kepemilikan atas obyek *ijârah muntahiya*

⁵Jaih Muborak, *Kontrak Ijârah Muntahiya Bittamlik*, dipublikasikan, http://www.pkh.komisiyudisial.go.id/id/files/Publikasi/Karya_Ilmiyah/Karya%20Tulis-Jaih%20Mubarak%2001.pdf diakses pada Hari Senin Tanggal 6 Februari 2017 Pukul 09:57 WIB, 17.

bit tamlik atau (tidak mampu) memperpanjang masa sewa. Sedangkan kewajiban *musta'jir* adalah: a) membayar sewa sesuai dengan yang diperjanjikan; b) menjaga dan menggunakan obyek *ijârah muntahiya bit tamlik* sesuai yang diperjanjikan; c) tidak menyewakan kembali obyek *ijârah muntahiya bit tamlik* kepada pihak lain; dan d) melakukan pemeliharaan kecil (tidak material) terhadap obyek *ijârah muntahiya bit tamlik*.⁶

Aplikasi *ijârah muntahiya bit tamlik* dalam dunia perbankan syariah adalah perbankan syariah bertindak sebagai pemberi sewa kepada nasabah sebagai pihak penyewa di mana pada akhir masa sewa, maka perbankan syariah akan memindahkan kepemilikan objek sewa tersebut kepada nasabah baik melalui akad jual beli maupun akad hibah.

Perpindahan kepemilikan diharuskan setelah masa *ijârah* selesai, dengan membuat janji antara pihak perbankan syariah dan nasabah. Hal ini menunjukkan bahwa objek sewa masih dimiliki oleh pihak perbankan syariah sebelum masa *ijârah* selesai, sedangkan ketika masa *ijârah* selesai, maka kepemilikan objek sewa akan berpindah kepada pihak nasabah. Dengan ketentuan tersebut maka nasabah dilarang untuk mengalihkan objek sewa sebelum masa *ijârah* selesai.

Pengaturan *ijârah muntahiya bit tamlik* dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sebagai pedoman hakim dalam memutuskan sengketa ekonomi syariah, terdapat dalam Buku II BAB X Bagian Kesembilan. Mengenai kebolehan atau larangan mengalihkan objek *ijârah muntahiya bit tamlik* ketika masa sewa terdapat dalam pasal 281 yang menyatakan *musta'jir*/penyewa dalam akad *ijârah muntahiyah bi tamlik* dilarang menyewakan dan atau menjual *ma'jur*/benda yang disewa. Hal ini menunjukkan bahwa tidak boleh dialihkan objek *ijârah muntahiya bit tamlik* ketika masa sewa baik dengan kesepakatan para pihak maupun tidak. Sedangkan pengaturan *ijârah* terdapat dalam Buku II BAB X Bagian Pertama dan ketentuan mengenai kebolehan atau larangan mengalihkan objek sewa terdapat dalam pasal 266 yang menyatakan bahwa penyewa dilarang menyewakan dan meminjamkan obyek *ijârah* kepada pihak lain kecuali atas izin dari pihak yang

⁶Jaih Muborak, *Kontrak Ijârah Muntahiya Bittamlik*, dipublikasikan, http://www.pkh.komisiyudisial.go.id/id/files/Publikasi/Karya_Ilmiyah/Karya%20Tulis-Jaih%20Mubarak%2001.pdf diakses pada Hari Senin Tanggal 6 Februari 2017 Pukul 09:57 WIB, 18.

menyewakan. Hal ini memberi indikasi bahwa larangan mengalihkan objek sewa tersebut dibolehkan jika ada kesepakatan para pihak atau atas izin pihak yang menyewakan.

Terhadap dua pasal tersebut terdapat perbedaan yang mendasar mengenai kebolehan atau tidaknya objek *ijârah muntahiya bit tamlik* dialihkan ketika dalam masa *ijârah*. Dalam ketentuan mengenai *ijârah* menyatakan bahwa objek *ijârah* boleh dialihkan dengan persetujuan pihak yang memberi sewa, namun dalam pasal mengenai *ijârah muntahiya bit tamlik* menyatakan bahwa objek *ijârah muntahiya bit tamlik* tidak boleh dialihkan. Sedangkan baik dalam *ijârah* maupun *ijârah muntahiya bit tamlik*, objek tersebut sama-sama merupakan objek yang disewakan.

Penggunaan kata atau kalimat dalam Buku II BAB X Bagian Kesembilan pasal 281 dan Buku II BAB X Bagian Pertama pasal 266 menimbulkan arti ganda (*ambiguity*), kekaburan (*absurdity/vagueness*), dan terlalu luas (*overbulkiness*) sehingga pasal-pasal tersebut dianggap bermasalah dalam penafsiran yang mengakibatkan sulit untuk dilaksanakan dalam praktiknya dan menimbulkan ketidakpastian hukum.

Oleh karena itu perlu kiranya dianalisis lebih jauh mengenai penemuan hukum melalui penafsiran pasal 281 dan 266 dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang dalam penelitian ini akan dibahas dengan judul ***Penafsiran Norma Ijârah muntahiya bit tamlik dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (Buku II Bab X Bagian Pertama Pasal 266 dan Buku II Bab X Bagian Kesembilan Pasal 281)***

B. Perumusan Masalah Penelitian

Terlihat dari pemaparan di atas menunjukkan adanya penggunaan kata atau kalimat dalam Buku II BAB X Bagian Kesembilan pasal 281 dan Buku II BAB X Bagian Pertama pasal 266 menimbulkan arti ganda (*ambiguity*), kekaburan (*absurdity/vagueness*), dan terlalu luas (*overbulkiness*) sehingga perlu dilakukan penafsiran terhadap pasal-pasal tersebut. Maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana metode penafsiran historis dalam Buku II BAB X Bagian Kesembilan pasal 281 dan Buku II BAB X Bagian Pertama pasal 266?
2. Bagaimana metode penafsiran logis dalam Buku II BAB X Bagian Kesembilan pasal 281 dan Buku II BAB X Bagian Pertama pasal 266?
3. Bagaimana metode penafsiran sosiologis dalam Buku II BAB X Bagian Kesembilan pasal 281 dan Buku II BAB X Bagian Pertama pasal 266?

C. Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian

Penelitian bertujuan untuk menganalisis:

1. Metode penafsiran historis dalam Buku II BAB X Bagian Kesembilan pasal 281 dan Buku II BAB X Bagian Pertama pasal 266;
2. Metode penafsiran logis dalam Buku II BAB X Bagian Kesembilan pasal 281 dan Buku II BAB X Bagian Pertama pasal 266;
3. Metode penafsiran sosiologis dalam Buku II BAB X Bagian Kesembilan pasal 281 dan Buku II BAB X Bagian Pertama pasal 266;

1. Kegunaan Penelitian

Penelitian mengenai penafsiran norma *ijârah muntahiya bi tamlik* dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (buku II bab X bagian pertama pasal 266 dan buku II bab X bagian kesembilan pasal 281) ini diharapkan memberi kegunaan secara teoritis dan praktis.

1. Secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan yang bernilai ilmiah bagi pengembangan khazanah ilmu pengetahuan.
2. Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi pemahaman kepada stakeholder perbankan syariah mengenai ketentuan norma *ijârah muntahiya bit tamlik* dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah terutama bagi para hakim yang menjadikan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sebagai rujukan dalam memutuskan perkara ekonomi syariah di lingkungan Peradilan Agama. Bagi pengkaji hukum ekonomi syariah diharapkan dari penelitian ini dijadikan sumber rujukan dalam melakukan penelitian.

D. Kajian Pustaka

Tema yang sejalan dengan penelitian ini terdapat pada penelitian yang dilakukan oleh Ahmad Rais,⁷ kesimpulan dari penelitian tersebut adalah ada persamaan dan perbedaan Akad *ijârah muntahiyah bit tamlik* (IMBT) dan *musyâraakah mutanâqisah*, pada Bank X dan Bank Y. Hal ini terlihat dari adanya persamaan subjek, objek dan tujuan akad itu sendiri. Subyek hukum dalam kedua akad itu adalah Bank X dan Bank Y sebagai pemberi sewa pada akad *ijârah muntahiyah bit tamlik* (IMBT) dan pemberi modal pada akad *musyâraakah mutanâqisah*. Sedangkan nasabah sebagai penyewa pada Akad *ijârah muntahiyah bit tamlik* (IMBT) dan pemberi modal pada akad *musyâraakah mutanâqisah*. Namun ada pula perbedaannya yaitu dari segi pembayaran *ijârah* pada *ijârah muntahiyah bit tamlik* (IMBT), pengembalian porsi kepemilikan bank pada akad *musyâraakah mutanâqisah*, dan nilai pertanggungan. Dalam praktiknya, penerapan akad *ijârah muntahiyah bit tamlik* (IMBT) dan *musyâraakah mutanâqisah*, memberikan posisi Bank X dan Bank Y selaku kreditor dan nasabah selaku debitor. Akad tersebut dapat dipersamakan dengan akad peminjaman uang yang berakibat nasabah berutang kepada Bank dengan jaminan objek akad tersebut. Hal ini telah terjadi perubahan tujuan akad itu sendiri di mana pada *akad ijârah muntahiyah bit tamlik* (IMBT) adalah sewa dengan opsi membeli. Sedangkan pada akad *musyâraakah mutanâqisah* adalah perkongsian modal antara Bank dan Nasabah.

Terlihat di dalam penelitian tersebut hanya menjelaskan tentang IMBT sebagai salah satu produk perbankan syariah yang kemudian dibandingkan dengan akad *musyâraakah mutanâqisah* dalam pelaksanaannya. Berbeda dengan permasalahan penelitian tesis penulis lakukan yang mengkaji tentang penemuan hukum melalui penafsiran terhadap norma IMBT dalam kompilasi hukum ekonomi syariah.

⁷Ahmad Rais, *Tinjauan Yuridis Perbandingan Akad Ijârah Muntahiyah Bit Tamlik (IMBT) dan Akad Musyarakah Mutanaqisah dengan Jaminan Hak Tanggungan dalam Pembiayaan Pembelian Rumah (Studi Penerapan Akad pada Bank Syariah (Bank X) dan Unit Usaha Syariah Bank Konvensional (Bank Y))*, Tesis, Fakultas Hukum Program Magister Kenotariatan Salemba Universitas Indonesia, 2012

Penelitian lainnya juga dilakukan oleh Didik Hijrianto⁸, berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan di lapangan maka diperoleh tahapan-tahapan/prosedur pelaksanaan *ijârah muntahiyah bi tamlik* yaitu pengajuan permohonan, analisa pembiayaan, persetujuan komite pembiayaan, surat penegasan pembiayaan (SP3), Daftar pengecekan realisasi pembiayaan (DPRP), penandatanganan pembiayaan, pembayaran *ijârah muntahiyah bit tamlik*, pada akhir priode nasabah boleh memilih untuk membeli atau tidak barang yang telah disewa. Faktor-faktor untuk diberikannya pembiayaan *ijârah muntahiyah bit tamlik* meliputi aspek yuridis, aspek keuangan, aspek manajemen, aspek teknis dan produksi, aspek pemasaran, aspek jaminan, aspek social ekonomi, dan AMDAL serta identifikasi mitigasi resiko. Akad *ijârah muntahiyah bit tamlik* adalah akta di bawah tangan, yang berbentuk baku atau standar artinya telah ditentukan oleh satu pihak atau salah satu pihak yaitu dalam hal ini pihak Bank Muamalat, kemudian akta dibawah tangan tersebut di legalisasi oleh Notaris sebagai alat bukti.

Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian ini adalah fokus akad yang dikaji yaitu akad *ijârah muntahiyah bit tamlik* namun terdapat titik perbedaan dalam mengkaji akad tersebut adalah penelitian ini mengkaji akad *ijârah muntahiyah bit tamlik* dalam penemuan hukum melalui tafsir yang terdapat dalam kompilasi hukum ekonomi syariah sedangkan penelitian tersebut mengkaji pelaksanaan akad *ijârah muntahiyah bit tamlik* dalam perbankan syariah.

Penelitian selanjutnya dilakukan oleh Ali Syukron,⁹ penelitian tersebut menjelaskan operasi akad IMBT di perbankan syariah. Dibandingkan dengan akad *mudhârabah*, akad IMBT ini lebih fleksibel dan kompetitif bagi nasabah dalam penetapan harga sewa, walaupun ada beberapa risiko yang mungkin terjadi yang harus diantisipasi. seperti risiko default yaitu nasabah tidak membayar cicilan dengan sengaja, aset *ijârah* rusak sehingga menyebabkan biaya pemeliharaan bertambah, terutama bila disebutkan dalam kontrak bahwa pemeliharaan harus

⁸Didik Hijrianto, *Pelaksanaan Akad Pembiayaan Ijârah Muntahiyah Bittamlik Pada Bank Muamalat Indonesia Cabang Mataram*, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2010.

⁹Ali Syukron, "Implementasi *Al-Ijârah Al-Muntahiyah Bi Al-Tamlik* (IMBT) di Perbankan Syariah", *Economic: Jurnal Ekonomi Dan Hukum Islam*, Vol. 2, Nomor 2, 2012.

dilakukan oleh si pemberi sewa (*mu'ajir*), dan nasabah berhenti di tengah kontrak dan tidak mau membeli aset tersebut. Akibatnya bank harus menghitung kembali keuntungan dan mengembalikan sebagian kepada nasabah. Perbedaan penelitian tersebut dengan penelitian tesis ini adalah pada penelitian tersebut tidak disebutkan mengenai aspek hukum tentang norma *ijârah muntahiyah bit tamlik* baik itu dalam kompilasi hukum ekonomi syariah maupun dalam peraturan-peraturan lainnya yang mengatur tentang akad *ijârah muntahiyah bit tamlik*.

Penelitian selanjutnya Afit Kurniawan,¹⁰ telaah ini menggunakan metode kepustakaan berdasarkan pada literatur-literatur yang bertujuan untuk mengungkap bagaimana penerapan akad-akad tersebut dalam bank syariah utamanya dalam masalah kepemilikan. Dari studi yang dilakukan ditemukan ketidaksesuaian antara prinsip syariah dengan hukum positif yang telah diterapkan dalam ketiga akad tersebut. Masalah tersebut berkaitan dengan *wakalah* dan dampaknya terhadap kepemilikan. Perbedaan dengan penelitian ini adalah tentang aspek hukum yang dikaji dalam akad *murabahah*, IMBT dan *musyarakah mutanaqisah* terhadap kepemilikan dalam KPR syariah, sedangkan penelitian ini berfokus pada penemuan hukum melalui penafsiran pasal yang mengatur norma IMBT dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Penelitian selanjutnya dilakukan oleh Bagus Ahmadi,¹¹ penelitian tersebut berkesimpulan bahwa akad *bay'* dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) diartikan dengan jual beli antara benda dengan benda, atau pertukaran benda dengan uang. Pembahasan akad *bay'* dalam KHES mencakup: unsur *bay'*, kesepakatan penjual dan pembeli, tempat dan syarat pelaksanaan *bay'*, *bay'* dengan syarat khusus, berakhirnya akad *bay'*, objek *bay'*, hak yang berkaitan dengan harga dan barang setelah akad *bay'*, serah terima barang, akibat *bay'*, *bay' salam*, *bay'*, *istisna 'bay'* yang dilakukan oleh orang yang sedang menderita sakit keras, *bay' al-wafa*, jual beli *murabahah*, dan konversi akad *murabahah*. *Ijârah*

¹⁰Afit Kurniawan, "Tinjauan Kepemilikan Dalam KPR Syariah: Antara *Murabahah*, *Ijârah Muntahiyah Bittamlik*, dan *Musyarakah Mutanaqisah*", Jurnal *Equilibrium*, Volume 1, Nomor 2, Desember 2013.

¹¹Bagus Ahmadi, "*Akad Bay'*, *Ijârah* dan *Wadi'ah* Perspektif Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)", Jurnal *Episteme*, Vol. 7, Nomor 2, Desember 2012.

dalam KHES dimaknai dengan sewa barang dalam jangka waktu tertentu dengan pembayaran meliputi: rukun *ijârah*, syarat pelaksanaan dan penyelesaian *ijârah*, uang *ijârah* dan cara pembayarannya, penggunaan objek *ijârah*, pemeliharaan objek *ijârah*, tanggung jawab kerusakan dan nilai serta jangka waktu *ijârah*, harga dan jangka waktu *Ijârah*, jenis barang yang diijârahkan dan pengembalian objek *ijârah*, pengembalian objek *ijârah*, *Ijârah muntahiya bit tamlik* dan *sunduq hifz ida'/safe deposit box*. *Wadi'ah* dalam KHES diungkapkan dengan penitipan dana antara pihak pemilik dana dengan pihak penerima titipan yang dipercaya untuk menjaga dana tersebut. Pembahasannya mencakup: rukun dan syarat *wadi'ah*, macam akad *wadi'ah*, penyimpanan dan pemeliharaan *wadi'ah bih*, dan pengambilan *wadi'ah bih*. Peneliti tersebut menjelaskan mengenai ketentuan ketiga akad tersebut terhadap keberadaanya dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, sedangkan penelitian ini menjelaskan tentang norma IMBT mengenai pengalihan objek IMBT ketika dalam masa sewa dengan menggunakan penemuan hukum melalui penafsiran karena terdapat pasal yang belum dianggap jelas mengenai pengaturan objek IMBT tersebut.

Dengan melihat penelitian-penelitian terdahulu maka belum ada penelitian yang mengkaji mengenai penafsiran norma *ijârah muntahiya bit tamlik* dalam kompilasi hukum ekonomi syariah (buku II bab X bagian pertama pasal 266 dan buku II bab X bagian kesembilan pasal 281).

E. Kerangka Berfikir

Hakikatnya sasaran studi ilmu hukum terdiri dari tiga hal, yaitu kaidah hukum, sistem hukum dan penemuan hukum. Ketiga hal tersebut merupakan sesuatu yang penting untuk diketahui, dalam rangka mendapatkan pemahaman yang lebih utuh tentang hukum.¹²

Kaidah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan baik tertulis maupun lisan, yang mengatur bagaimana seyogyanya kita berbuat atau tidak berbuat agar kepentingan kita terlindungi dari gangguan atau serangan pihak lain. Kaidah merupakan pandangan objektif masyarakat tentang apa yang seyogyanya

¹²Bambang Sutyoso, *Metode Penemuan Hukum*, 42.

diperbuat atau tidak di perbuat. Pengertian kaidah hukum meliputi asas-asas hukum, kaidah hukum dalam arti sempit (norma), dan peraturan hukum konkrit. Kaidah hukum dalam arti luas berhubungan satu sama lain dan merupakan satu sistem, yaitu sistem hukum.¹³

Dalam literatur, ditemukan beberapa pengertian dari asas hukum yang dikemukakan para ahli, di antaranya: Bellefroid menyatakan bahwa asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat. Menurut Van Eikema Hommes menyatakan asas hukum adalah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. Asas hukum tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang kongkrit, tetapi dipandang sebagai dasar-dasar umum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut. Sedangkan menurut Paul Scholten berpendapat bahwa asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang diisyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi tidak boleh tidak harus ada.¹⁴

Dari uraian pengertian asas hukum maka dapat ditarik kesimpulan umum bahwa asas hukum merupakan pondasi dalam pembentukan hukum yang bersifat abstrak dan memberi pengaturan terhadap keberadaan hukum tersebut serta asas hukum bukanlah merupakan dari hukum yang bersifat kongkrit.

Sistem hukum juga merupakan sasaran studi ilmu hukum. Sistem merupakan tatanan atau kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain. Dengan kata lain sistem hukum adalah suatu kumpulan unsur-unsur yang ada dalam interaksi satu sama lain yang merupakan satu kesatuan yang terorganisasi dan kerja sama ke arah tujuan yang sama.¹⁵ Sistem hukum pada umumnya mempunyai ciri-ciri selalu konsisten, mencegah konflik, continue, lengkap, konsep fundamental, dan mempunyai klasifikasi atau pembagian. Sedangkan sasaran studi ilmu hukum

¹³Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum* (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 1996), 4.

¹⁴Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum*, 42-43.

¹⁵Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, 18.

selanjutnya adalah penemuan hukum. Penemuan hukum diperlukan karena peraturan perundang-undangan terkadang tidak lengkap yang tidak jelas, oleh karena itu hukumnya harus dicari, diketemukan, dilengkapi dan dijelaskan dengan jalan penemuan hukum.¹⁶

Jadi, secara hakikat antara kaidah hukum, sistem hukum dan penemuan, ketiga unsur tersebut tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Kaidah hukum bertujuan membentuk hukum dan kemudian menjadi suatu sistem hukum dan apabila ada suatu peraturan hukum tidak dapat dilaksanakan maka kemudian dilakukan penemuan hukum.

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. melalui penegakan hukum inilah hukum ini menjadi kenyataan. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan.¹⁷

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan, setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku, itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan wewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.¹⁸

Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakkan hukum harus memberi manfaat dan kegunaan bagi masyarakat.

¹⁶Bambang sutyoso, *Metode Penemuan Hukum*, 42.

¹⁷Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993), 1.

¹⁸Sudikno Mertokusumo dan A. Plato, *Bab-Bab Tentang*, 2.

Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan nanti akan timbul keresahan di dalam masyarakat.

Unsur yang ketiga adalah keadilan. Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan diperhatikan. Dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus adil, hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan.¹⁹ Seandainya dalam menegakkan hukum hanya diperhatikan kepastian hukum saja, maka unsur-unsur lainnya dikorbankan, demikian pula kalau yang diperhatikan hanyalah kemanfaatan, maka kepastian hukum dan keadilan dikorbankan dan begitu selanjutnya.

Penegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang, tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa Kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya menimbulkan keresahan. Tetapi terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturannya adalah demikian dan harus ditaati atau dilaksanakan.

Kalau berbicara tentang hukum pada umumnya hanya melihat kepada peraturan hukum dalam arti kaidah atau peraturan perundang-undangan, terutama bagi praktisi. Undang-undang itu tidak sempurna. Memang tidak mungkin undang-undang itu mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas, ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap dan ada kalanya undang-undang itu tidak jelas, meskipun tidak lengkap atau tidak jelas undang-undang harus dilaksanakan.

Oleh karena undang-undangnya tidak lengkap atau tidak jelas, maka hakim dan ahli hukum harus mencari hukumnya, harus menemukan hukumnya. Ia harus melakukan penemuan hukum, bahkan penegakkan dan pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum dan tidak sekedar penerapan hukum. Di sini lah tujuan dari penemuan hukum tersebut adalah agar hukum bisa diterapkan ke

¹⁹Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang*, 2.

dalam permasalahan yang terjadi di masyarakat sehingga unsur-unsur yang harus dicapai dalam penegakkan hukum tersebut tercapai antara kepastian, kemanfaatan dan keadilan hukum.

Undang-undang sebagaimana kaidah pada umumnya, berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia, sehingga harus dilaksanakan atau ditinggalkan. Undang-undang harus diketahui oleh umum, tersebar luas dan harus jelas, penjelasan undang-undang sangatlah penting. Oleh karena itu, setiap undang-undang selalu dilengkapi dengan penjelasan yang dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara. Sekalipun nama dan maksudnya sebagai penjelasan, namun seringkali terjadi penjelasan tersebut tidak juga memberi kejelasan, karena hanya dinyatakan “cukup jelas”, padahal teks undang-undang tidak jelas dan masih memerlukan penyelesaian. Mungkin saja membentuk undang-undang bermaksud hendak memberi kebebasan yang lebih besar kepada hakim maupun pakar hukum lainnya.²⁰

Akan tetapi perlu diingat bahwa kegiatan manusia itu sangat luas, tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu peraturan perundang-undangan secara tuntas dan jelas. Manusia sebagai makhluk ciptaan tuhan mempunyai kemampuan yang terbatas, sehingga undang-undang yang dibuatnya, tidaklah lengkap dan tidak sempurna untuk mencakup keseluruhan kegiatan-kegiatan kehidupannya. Untuk itu, maka tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapny atau yang jelas sejelas-jelasnya.²¹

Karena undang-undang tidak lengkap dan tidak jelas, maka harus dicari dan diketemukan hukumnya, dengan memberikan penjelasan, penafsiran atau melengkapi peraturan perundang-undangan, maka hakim dan pakar hukum harus mencari atau menemukan hukumnya dengan menggunakan ketentuan-ketentuan dalam proses penemuan hukum.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) sebagai salah satu produk hukum positif di Indonesia yang merupakan payung hukum bagi hakim, sebagai

²⁰Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 24.

²¹Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh*, 24. Lihat juga dalam Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, 37.

hukum materiil dalam memutuskan perkara sengketa hukum ekonomi syariah. Apabila ada ketentuan yang terdapat dalam bunyi pasal Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut haruslah dicari penafsirannya agar ketentuan hukum dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dapat ditegakkan. Selanjutnya, untuk menganalisis masalah penelitian pada tesis ini, penulis merumuskan kerangka teori sebagai alat analisis terhadap penafsiran norma *ijârah muntahiya bit tamlik* dalam kompilasi hukum ekonomi syariah (buku II bab X bagian pertama pasal 266 dan buku II bab X bagian kesembilan pasal 281). Kerangka teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori penemuan hukum sebagai teori utama (*grand theory*), dan teori penafsiran hukum sebagai teori menengah (*middle theory*) dan teori tentang *Ijârah* sebagai teori aplikatif (*aplikative theory*).

1. Teori Penemuan Hukum

Dalam literatur dijumpai beberapa batasan atau pengertian penemuan hukum yang dikemukakan para ahli, antara lain, menurut John Z Laudoe, mengemukakan bahwa penemuan hukum adalah penerapan ketentuan fakta dan ketentuan tersebut kadangkala harus dibentuknya karena tidak selalu diketemukan dalam undang-undang yang ada. Sedangkan menurut Paul Scholten, penemuan hukum oleh hakim merupakan sesuatu yang lain dari pada hanya penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya, kadang-kadang dan bahkan sangat sering terjadi bahwa pearuturannya harus ditemukan, baik dengan jalan interpretasi maupun dengan analogi.²²

Menurut Utrecht, apabila terjadi suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim harus bertindak berdasar inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut. Dalam hal ini hakim harus berperan untuk menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak dapat membantunya. Tindakan hakim inilah yang dinamakan dengan penemuan hukum.²³

Selanjutnya menurut N.E. Algra dan Van Duyvendjk, mengartikan penemuan hukum sebagai menemukan hukum untuk suatu kejadian kongkret,

²² Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, 49.

²³ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, 49.

untuk mana oleh hakim atau oleh seorang pemutus yuridis lainnya harus diberikan penyelesaian yuridis. Selanjutnya juga dikemukakan bahwa penemuan hukum sebagai kegiatan hakim untuk mempergunakan berbagai macam teknik penafsiran dan cara menguraikan dengan mempergunakan berbagai macam alasan yang tidak terdapat di dalam aturan hukum yang ada pada kejadian yang disampaikan kepadanya. Ia juga tidak hanya membuat hukum untuk persoalan yang ada di depannya, tetapi juga untuk kejadian yang sama, yang akan datang.²⁴

Pengertian penemuan hukum menurut Sudikno Mertokusumo diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit. Ia merupakan proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkrit. Kebanyakan orang lebih suka menggunakan istilah pembentukan hukum dari pada penemuan hukum, karena penemuan hukum memberikan sugesti seakan-akan hukumnya sudah ada.²⁵

Pada dasarnya setiap orang melakukan penemuan hukum. Setiap orang selalu berhubungan dengan orang lain, hubungan mana diatur oleh hukum dan setiap orang akan berusaha menemukan hukumnya untuk dirinya, yaitu kewajiban dan wewenang apakah yang dibebaskan oleh hukum padanya.²⁶

Dengan demikian, penemuan hukum merupakan proses pembentukan hukum oleh subyek atau pelaku penemuan hukum dalam upaya menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwanya berdasarkan kaidah-kaidah atau metode-metode tertentu yang dapat dibenarkan dalam ilmu hukum, seperti interpretasi, penalaran, eksposisi dan lain-lain. Kaidah-kaidah atau metode tersebut digunakan agar penerapan aturan hukumnya terhadap peristiwanya tersebut dapat dilakukan secara tepat dan relevan menurut hukum, sehingga hasilnya yang diperoleh dari proses tersebut juga dapat diterima dan dipertanggungjawabkan dalam ilmu hukum.

²⁴Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum*, 49.

²⁵Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang*, 4.

²⁶Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang*, 5.

Penemuan hukum pada dasarnya merupakan wilayah kerja hukum yang sangat luas cakupannya, dapat dilakukan oleh orang perorangan (individu), ilmuwan/peneliti hukum, para penegak hukum (hakim, jaksa, polisi, dan pengacara/advokat). Namun dalam diskursus penemuan hukum, lebih banyak dibicarakan pada upaya penemuan hukum oleh hakim, membentuk undang-undang dan peneliti hukum. Penemuan hukum oleh hakim tidak semata-mata menyangkut penerapan peraturan-peraturan hukum terhadap peristiwa konkrit, tetapi juga penciptaan hukum dan pembentukan hukumnya sekaligus.²⁷

Hakim melakukan penemuan hukum, karena ia dihadapkan pada peristiwa konkrit atau konflik untuk diselesaikan, jadi sifatnya konfliktif. Hasil penemuan hukumnya merupakan hukum karena mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum yang dituangkan dalam bentuk putusan. Hakim dalam penemuan hukum oleh hakim itu sekaligus merupakan sumber hukum juga.²⁸

Pembentuk undang-undang melakukan penemuan hukum, meskipun tidak menghadapi peristiwa konkrit atau konflik seperti hakim tetapi untuk menyelesaikan atau memecahkan peristiwa abstrak tertentu (belum terjadi tapi besar kemungkinan akan terjadi di waktu mendatang). Jadi, sifatnya adalah preskriptif dan hasil penemuan hukumnya merupakan hukum karena dituangkan dalam bentuk undang-undang dan sekaligus juga merupakan sumber hukum. Sedangkan peneliti hukum melakukan penemuan hukum tapi sifatnya teoritis sehingga hasil penemuan hukumnya bukan merupakan hukum melainkan hanya sebagai sumber hukum (doktrin).²⁹

2. Teori Penafsiran Hukum

Ada perbedaan pandangan tentang metode dan cara penemuan hukum oleh hakim yaitu menurut yuris yang berasal dari sistem hukum Eropa kontinental dan Yuris dari Anglo Saxon. Pada umumnya para yuris dari kalangan penganut sistem hukum Eropa kontinental, tidak memisahkan secara tegas antara metode inter-

²⁷Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum* (UII: Yogyakarta, 2005), 56.

²⁸Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum*, 63.

²⁹Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum*, 63.

pretasi dan metode konstruksi, Hal ini dapat dilihat dalam paparan buku-buku karangan Paul Scholten, A Pitlo, Sudikno Mertokusumo, dan Yudha Bhakti. Sebaliknya para penulis yang condong kepada sistem hukum Anglo Saxon seperti Curzon, Arief Sidharta, dan Achmad Ali membuat pemisahan secara tegas antara metode interpretasi dengan metode konstruksi.

Dasar pemikiran bagi kelompok yang memisahkan secara tegas dalam teori penemuan hukum, antara metode interpretasi dengan metode konstruksi adalah: metode interpretasi hukum dilakukan dalam hal peraturan yang ada, tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwa konkret. Interpretasi terhadap teks peraturannya pun masih tetap berpegang pada bunyi teks itu. Sedangkan metode konstruksi hukum dilakukan dalam hal peraturan yang memang tidak ada, jadi terdapat kekosongan hukum atau lebih tepat disebut dengan kekosongan undang-undang. Untuk mengisi kekosongan undang-undang ini, biasanya hakim menggunakan penalaran logisnya yang berupa metode analogi, metode argumentum a-cantrio, dan metode fiksi hukum.

Pandangan di atas sepenuhnya tidak tepat, karena para juri dari sistem hukum Eropa kontinental juga sudah menarik garis pembeda yang tegas antara metode interpretasi dan metode konstruksi hukum sebagaimana dikemukakan oleh para yuris dari sistem hukum Anglo Saxon, sebagai contoh misalnya Sudikno Mertokusumo dalam bukunya “Penemuan Hukum sebuah Pengantar” juga menyatakan bahwa dalam hal peraturan perundang-undangan yang tidak jelas, maka tersedialah metode interpretasi atau metode penafsiran, sedangkan metode konstruksi hukum atau eksposisi diperuntukkan untuk peristiwa-peristiwa yang tidak dijumpai aturan perundang-undangannya, yaitu metode untuk membantu pengertian-pengertian hukum.³⁰ Kemudian dalam bukunya yang berjudul “Bab-Bab tentang Penemuan hukum”, Sudikno Mertokusumo juga menyatakan sebagai berikut:

“Interpretasi adalah metode penemuan hukum dalam peraturannya ada tapi tidak jelas untuk diterapkan pada peristiwanya. Sebaliknya dapat terjadi juga hakim harus memeriksa dan mengadili perkara yang tidak ada peraturannya yang khusus. Di sini hakim menghadapi kekosongan atau

³⁰Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, 56.

ketidaklengkapan undang-undang yang harus diisi atau dilengkapi, sebab hakim tidak boleh menolak, memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidak lengkap hukumnya (bandingkan Pasal 22 AB dengan pasal 10 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009). Dalam hal ini yang harus dilakukan oleh hakim untuk menemukan hukumnya?, untuk mengisi kekosongan itu digunakan metode berfikir analogi, metode penyempitan hukum, dan metode *a contrio*.³¹

Perbedaan antara penafsiran hukum dan konstruksi hukum adalah sebagai berikut: (1) pada penafsiran hukum, penafsiran dilakukan terhadap teks Undang-Undang masih tetap berpegang pada bunyi teks itu. (2) pada konstruksi hukum, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, di mana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.³²

Beberapa metode penemuan hukum yang selama ini sudah dikenal dalam dan dilakukan dalam praktek antara lain: metode interpretasi, argumentum per analogian, argumentum *a contrario*, fiksi hukum, dan eksposisi atau konstruksi hukum. Tentang pembagian metode penemuan hukum ada beberapa pendapat, dengan mendasarkan pada pandangannya masing-masing. Sudikno Mertokusumo secara garis besar membedakan metode penemuan hukum ini menjadi tiga yaitu metode interpretasi, metode argumentasi dan metode eksposisi atau konstruksi hukum. Metode interpretasi atau metode penafsiran digunakan dalam hal peraturan perundang-undangan nya ada tetapi tidak atau kurang jelas, metode argumentasi digunakan dalam hal aturan perundang-undangan yang tidak lengkap atau tidak ada sedangkan metode konstruksi hukum atau eksposisi diperuntukkan untuk peristiwa-peristiwa yang tidak dijumpai aturan perundang-undangan yaitu dengan membentuk pengertian-pengertian hukum.

Achmad Ali membedakan metode penemuan hukum menjadi dua, yaitu metode interpretasi dan metode konstruksi. Adapun perbedaan antara dua metode tersebut adalah pada interpretasi, penafsiran terhadap teks undang-undang dan masih tetap berpegang pada bunyi teks itu. Sedangkan pada konstruksi aki menggunakan penalaran logis untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks

³¹Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang*, 21.

³²Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Bogor : Ghalia Indonesia, 2008), 122.

undang-undang dimana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks itu, tetapi dengan seorang hakim kita mengabaikan hukum sebagai suatu sistem. sejarah juga membedakan metode penemuan hukum menjadi dua, yaitu metode interpretasi dan konstruksi hukum, dan dalam hal ini metode argumentasi disamakan dengan metode konstruksi hukum.³³

Melihat berbagai metode penemuan hukum yang dikemukakan oleh para ahli di atas, maka dalam penulisan tesis ini akan digunakan metode penemuan hukum melalui interpretasi atau penafsiran dikarenakan yang akan diteliti adalah mengenai peraturan norma akad *ijârah muntahiya bit tamlik* yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yaitu pada buku II BAB X bagian pertama pasal 266 dan buku II BAB X bagian kesembilan pasal 281. Penafsiran dilakukan dengan menafsirkan teks peraturan norma *ijârah muntahiya bit tamlik* yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut. Tidak menemukan hukum dengan cara kontruksi hukum dikarenakan tidak adanya kekosongan hukum yaang mengatur tentang norma *ijârah muntahiya bit tamlik*, melainkan hanya teks peraturannya yang kurang jelas dan membutuhkan penafsiran lebih mendalam.

3. Teori Akad *Ijârah* dan *Ijârah Muntahiya Bit Tamlik*

Akad *ijârah* merupakan bagian dari akad *al-'uqud al-mussammah*³⁴ yang sangat diperhatikan hukumnya secara khusus oleh syariat Islam dari sisi karakter akadnya. Akad *ijârah* berbeda dengan akad jual beli karena sifatnya temporal, sedangkan jual beli bersifat permanen karena pengaruhnya dapat memindahkan kepemilikan barang.

Ijârah (sewa menyewa) merupakan salah satu aplikasi keterbatasan yang dibutuhkan manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Bila dilihat uraian di atas, rasanya mustahil manusia bisa berkecukupan hidup tanpa ber*ijârah* dengan manusia. Oleh karena itu boleh dikatakan bahwa pada dasarnya *ijârah* itu adalah

³³Achmad Ali, *Menguak Tabir*, 164.

³⁴Akad *musammah* yaitu akad yang ditentukan nama-namanya oleh Syariah. Pemberian nama akad ini bertujuan agar para pihak yang melangsungkan akad tau akan hak dan kewajiban, objek akad serta tujuan dari akad itu sendiri.

salah satu bentuk aktivitas antara dua pihak atau saling meringankan, serta termasuk salah satu bentuk tolong menolong yang diajarkan agama.³⁵

Dari beberapa pengertian tersebut dapat ditarik suatu pengertian, bahwa *ijârah* adalah suatu jenis perikatan atau perjanjian yang bertujuan mengambil manfaat suatu benda yang diterima dari orang lain dengan jalan membayar upah sesuai dengan perjanjian dan kerelaan kedua belah pihak dengan rukun dan syarat yang telah ditentukan.

Dengan demikian, *ijârah* itu adalah suatu bentuk muamalah yang melibatkan dua belah pihak, yaitu penyewa sebagai orang yang memberikan barang yang dapat dimanfaatkan kepada si penyewa untuk diambil manfaatnya dengan penggantian atau tukaran yang telah ditentukan oleh syara' tanpa diakhiri dengan kepemilikan.

Leasing (sewa-beli) atau *ijârah* yang sering diperaktekkan oleh bank-bank Islam. Secara harfiah *ijârah* berarti memberikan sesuatu dengan sewa, dan secara teknis ia menyangkut penggunaan properti orang lain berdasarkan ongkos sewa yang diminta. Perbedaan antara penjualan (*bai*) dan *ijârah* adalah pemindahan kepemilikan pemindahan manfaat. Maksudnya, properti yang disewakan tetap dalam kepemilikan orang yang menyewakan dan hanya manfaat saja yang dipindahkan kepada penyewa. Konsekwensinya, suatu *ijârah* didasarkan pada perjanjian antara orang yang menyewakan dan penyewa atas penggunaan aset tertentu. Orang yang menyewakan tetap sebagai pemilik aset dan penyewa menguasai serta menggunakan aset tersebut dengan cara membayar uang sewa tertentu untuk suatu periode waktu tertentu.³⁶

Transaksi *ijârah* dilandasi dengan adanya perpindahan manfaat (hak guna), bukan perpindahan kepemilikan (hak milik). Jadi, pada dasarnya prinsip *ijarah* sama saja dengan prinsip jual beli, tetapi perbeaannya terletak pada objek teransaksinya. Bila pada jual beli objek teransaksinya adalah barang, sedangkan pada *ijârah* objek teransaksinya adalah barang maupun jasa.

³⁵Qamarul Huda, *Fiqh Muamalah* (Yogyakarta: Sukses Offset, 2011), 79.

³⁶Didik Hijrianto, *Pelaksanaan Akad Pembiayaan*, 102.

Dalam konteks perbankan syariah leasing disebut dengan *ijârah muntahiyah bi tamlik*. *Ijârah* adalah akad pemindahan hak guna atas barang atau jasa, melalui pembayaran upah sewa tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan (*ownership/milkiyyah*) atas barang itu sendiri. *Ijârah* berarti *lease contract* dan juga *hire contract*. Dalam konteks perbankan Islam, *ijârah* adalah suatu *lease contract* di bawah mana suatu bank atau lembaga keuangan menyewakan peralatan (*equipment*), sebuah bangunan atau barang-barang, kepada salah satu nasabahnya berdasarkan pembebanan biaya yang sudah ditentukan secara pasti sebelumnya.³⁷

Ijârah merupakan pembiayaan bank untuk pengadaan barang ditambah keuntungan yang disepakati dengan sistem pembayaran sewa tanpa diakhiri dengan pemilikan. Dalam kegiatan ekonomi pada umumnya dikenal dengan nama leasing (sewa guna usaha), dimana pihak bank (*lessor*) memberikan kesempatan kepada nasabah atau penyewa (*lessee*) untuk memperoleh mamfaat dari barang untuk jangka waktu tertentu, dengan ketentuan nasabah akan membayar sejumlah uang (sewa) pada waktu yang disepakati secara periodik. Apabila telah habis jangka waktunya, benda atau barang yang dijadikan obyek *ijârah* tersebut tetap menjadi milik bank.

Namun demikian, pada zaman moderen ini muncul inovasi baru dalam *Ijârah*, di mana sipeminjam dimungkinkan untuk memiliki objek *Ijârah*-nya diakhir periode peminjaman. *Ijârah* yang membuka kemungkinan perpindahan kepemilikan atas objek *ijârah*-nya, ini disebut sebagai *ijârah muntahiyah bi tamlik* (IMBT).

Ijârah muntahiyah bi tamlik adalah akad sewa menyewa antara pemilik objek sewa dan penyewa untuk mendapatkan imbalan atas objek sewa yang disewakannya dengan opsi perpindahan hak milik objek sewa pada saat tertentu sesuai dengan akad sewa.³⁸

Transaksi yang disebut dengan *ijârah muntahiya bit tamlik* adalah sejenis perpaduan antara kontrak jula beli dan sewa atau lebih tepatnya akad sewa yang

³⁷Sutan Remy Sjahdani, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti 2005), 70.

³⁸Hasbi Ramli, *Teori Dasar Akutansi Syariah* (Jakarta: Renaisan 2005), 63.

diakhiri dengan kepemilikan barang di tangan si penyewa. Sifat pemindahan kepemilikan ini pula yang membedakan dengan *ijârah* biasa. *Ijârah muntahiya bit tamlik* memiliki banyak bentuk, bergantung pada apa yang disepakati kedua belah pihak yang berkontrak. Misalnya, sewa dengan janji menjual dengan menyepakati nilai sewa yang mereka tentukan dalam *ijârah* dan harga barang dalam jual beli serta kapan kepemilikan dipindahkan.³⁹

Jadi, dari pengertian dia atas dapat ditarik kesimpulan bahwa akad *ijârah muntahiya bit tamlik* (IMBT) merupakan rangkaian dua buah akad, yakni akad *ijârah* dan akad *al-bai'* atau akad hibah, di mana akad *ijârah muntahiya bit tamlik* adalah akad pengambilan manfaat dari suatu barang dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa diikuti dengan pemindahan kepemilikan. Dalam hal ini *ijârah muntahiya bit tamlik* memiliki persamaan dengan kontrak sewa beli adalah suatu kontrak sewa yang diakhiri dengan penjualan. Dalam kontrak ini pembayaran sewa telah diperhitungkan sedemikian rupa sehingga sebagian dari padanya merupakan pembelian terhadap barang secara berangsur-angsur.

Manfaat dari transaksi *ijârah muntahiya bit tamlik* untuk bank adalah keuntungan sewa dan kembalinya uang pokok, sedangkan nasabah mendapatkan kepemilikan dari objek yang disewakan. Adapun resiko yang mungkin terjadi dalam akad *ijârah muntahiya bit tamlik* adalah (1) *default*; nasabah tidak membayar cicilan dengan sengaja, (2) rusak; aset *ijârah* rusak hingga menyebabkan biaya pemeliharaan harus dilakukan oleh bank, (3) berhenti; nasabah berhenti di tengah kontrak dan tidak mau membeli aset tersebut. Akibatnya bank harus menghitung kembali keuntungan dan mengembalikan sebagian kepada nasabah.⁴⁰

Untuk lebih jelas secara keseluruhan mengenai kerangka berfikir maka akan dijelaskan ke dalam bagan sebagai berikut:

³⁹Muhammad Syafi'i antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik* (Jakarta: Gema Insani, 2001), 118.

⁴⁰Muhammad Syafi'i ntonio, *Bank Syariah dari Teori*, 119.

Comment [A2]: G terbaca bagannya di laptop sy, jd editnya baru sampe sisni. Hhe

Comment [Rs3]:

Comment [Rs4]:



Penjelasan bagan: sasaran studi hukum terdiri dari tiga hal, yaitu kaidah hukum, sistem hukum dan penemuan hukum. Kaidah hukum meliputi asas-asas

hukum, nilai/norma dan peraturan hukum kongkrit. Asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum, bahwa peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya dapat dikembalikan kepada asaa-asas tersebut, di samping itu asas hukum layak disebut sebagai alasan lahirnya peraturan hukum. Dengan adanya asas hukum, maka hukum bukanlah sekedar kumpulan peraturan-peraturan, karena itu, mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.⁴¹ Pada umumnya asas hukum berubah mengikuti kaidah hukumnya, dan kaidah hukum akan berubah mengikuti perkembangan masyarakat yaitu terpengaruh oleh waktu dan tempat.

Kaidah hukum berikutnya adalah norma atau nilai, yang merupakan pengertian kaidah hukum dalam arti sempit. Norma hukum memuat suatu penilaian mengenai perbuatan tertentu. Hal itu paling jelas tampak dalam bentuk suruhan dan larangan. Oleh karena itu, untuk memastikan apakah di situ terdapat suatu norma hukum atau tidak dengan penilaian terhadap suruhan dan larangan. Jadi, dalam arti sempit yang dimaksud dengan kaidah hukum adalah norma/nilai yang terdapat dalam peraturan kongkrit. Peraturan kongkrit mempunyai pengertian sebagai peraturan hukum yang dituangkan dalam bentuk tertulis yang tampak dalam bentuk pasal atau kalimat-kalimat. Hukum itu sendiri bagi sebagian sarjana hukum didefinisikan sebagai himpunan peraturan-peraturan hukum yang mengatur kegiatan kehidupan manusia yang dapat dipaksakan pelaksanaannya. Jika ada peristiwa kongkrit (konflik) maka harus dicari norma atau hukumnya yang terdapat dalam himpunan peraturan-peraturan hukum.⁴²

Kaidah hukum yang terdiri dari asas hukum, nilai/norma, dan peraturan kongkrit dituangkan ke dalam rancangan undang-undang (RUU) sebagai langkah awal dalam menetapkan suatu perundang-undangan. Perumusan rancangan undang-undang ini dilakukan oleh dewan perwakilan rakyat dan bekerjasama dengan pemerintah dalam membentuk dan menentukan kaidah-kaidah hukum yang sesuai dengan kultur masyarakat sehingga hasil yang diperoleh berujung kepada reformasi hukum yaitu membentuk suatu tatanan hukum baru.

⁴¹Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Penerbit Alumni, 1986), 85.

⁴²Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, 14.

Studi ilmu hukum selanjutnya adalah sistem hukum. Sistem hukum merupakan suatu susunan kumpulan dari unsur-unsur hukum yang saling berinteraksi. Sistem hukum bertujuan untuk mencegah konflik, maksudnya adalah interaksi dalam suatu susunan unsur-unsur hukum tersebut memungkinkan terjadinya perbedaan peraturan satu dengan peraturan yang lain, hal ini akan diatasi secara konsisten oleh sistem hukum dengan menyediakan asas-asas hukum. Maka dikatakan bahwa sistem hukum adalah satu kesatuan yang di dalamnya telah tersedia jawaban atau pemecah atas segala persoalan yang terjadi. Sistem hukum juga bersifat kontinu, artinya sistem hukum berfungsi menjaga dan mengusahakan keseimbangan tatanan dalam masyarakat. Selanjutnya, sistem hukum bersifat lengkap yaitu melengkapi kekosongan dan kekurangan serta ketidakjelasan hukum dengan cara melakukan penemuan hukum. Setiap sistem hukum juga mempunyai konsep fundamental yaitu suatu konsep dasar yang digunakan sebagai dasar konsep-konsep selanjutnya tanpa penjelasan lebih lanjut. Ciri yang selanjutnya adalah sistem hukum memiliki klasifikasi yang berguna untuk mengadakan pembagian dengan menentukan tolak ukurnya.

Tatanan dan sistematika peraturan-peraturan perundang-undangan yang mempunyai hierarki merupakan wujud dari sistem hukum. Di mana hierarki tersebut terdiri dari Undang-Undang Dasar, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/Peraturan Pengganti Undang-Undang, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah baik tingkat Provinsi maupun Daerah. Selain sistem hukum yang terdapat dalam hierarki perundangan-undangan juga terdapat peraturan yang diperintahkan oleh undang-undang maupun instansi pemerintah yang diberi kewenangan untuk menetapkan suatu peraturan. Dalam penelitian tesis ini sistem hukum yang dikaji adalah peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 sebagai lanjutan dari akibat hukum adanya kewenangan peradilan agama dalam memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara ekonomi syariah yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Sistem hukum yang telah tersusun dan saling mempunyai hubungan satu sama lain harus memenuhi unsur penegakkan hukum yaitu terpenuhinya tiga tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Apabila peraturan

tersebut ketika dijalankan terdapat salah satu unsur tujuan hukum yang tidak tercapai maka di sanalah dilakukan penemuan hukum agar ditemukan hukum yang bisa ditegakkan dan dijalankan. Oleh karena itu studi hukum yang selanjutnya adalah mengkaji tentang penemuan hukum.

Studi ilmu hukum yang terakhir adalah penemuan hukum. Penemuan hukum merupakan langkah dalam memecahkan permasalahan apabila ditemukan dalam sistem hukum suatu peraturan yang tidak lengkap atau tidak jelas dengan menggunakan metode penemuan hukum yaitu dengan cara interpretasi (penafsiran) terhadap teks peraturan yang tidak lengkap dan jelas maupun dengan metode kontruksi hukum yaitu menemukan hukum dengan mengisi terhadap kekosongan hukum yang terjadi. Tindakan penemuan hukum ini merupakan penerapan hukum yang terjadi di masyarakat. Subjek penemuan hukum terdiri dari tiga yakni hakim yang dituangkan ke dalam putusan, pembuat undang-undang yang dituangkan ke dalam peraturan-peraturan serta praktisi hukum yang membentuk doktrin hukum.

Dari ketiga unsur studi hukum tersebut berujung kepada reformasi hukum yang kemudian kembali menjadi studi hukum sehingga studi hukum dapat menghasilkan reformasi hukum dan begitu juga sebaliknya, reformasi hukum menjadi bahan dalam studi hukum dan begitu seterusnya.

F. Langkah-Langkah Penelitian

1. Jenis Penelitian dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian dalam penyusunan tesis ini adalah penelitian *doctrinal legal research* (yuridis normatif). Yaitu penelitian untuk menemukan kebenaran koherensi apakah aturan hukum sesuai dengan norma hukum, dan apakah norma yang berupa perintah atau larangan tersebut sesuai dengan prinsip hukum, serta apakah tindakan seseorang sesuai dengan norma hukum atau prinsip hukum, bukan hanya sesuai aturan hukum.⁴³ kebenaran koherensi adalah mendapatkan sesuatu yang secara aksiologis merupakan nilai atau ketetapan/aturan sebagai

⁴³Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2014), 47.

referensi untuk ditelaah. Dalam hal demikian bukan fakta empiris yang diperoleh, melainkan kesuaian antara sesuatu yang hendak ditelaah dengan nilai atau ketetapan/aturan atau prinsip yang dijadikan referensi. Oleh karena itu, kebenaran koherensi merupakan kebenaran dari segi nilai, yang bukan sesuatu yang dapat dilihat secara kasat mata, melainkan dapat diterima nalar atau dapat diterima oleh pandangan masyarakat. Sehingga penelitian jenis ini difokuskan untuk mengkaji penerapan norma hukum, prinsip hukum, dan aturan hukum maupun doktrin hukum guna menjawab permasalahan yang dihadapi. Karena jenis penelitian ini merupakan proses menemukan hukum yang berlaku di kehidupan masyarakat, dalam hal ini bukan sekedar menerapkan atura yang ada, melainkan juga menciptakan hukum untuk masalah yang dihadapi.

Berbeda dengan penelitian empiris, penelitian *doctrinl legal research* (yuridis normatif) tidak bersifat deskriptif tetapi bersifat preskriptif, di mana apa yang akan dicapainya merupakan sistem nilai yang bersifat preskriptif, yaitu sesuatu yang seharusnya atau seyogianya.⁴⁴ Sehingga pada akhirnya, tujuan penelitian hukum yuridis normatif dapat memberikan preskripsi mengenai apa yang seharusnya dilakukan, bukan membuktikan kebenaran hipotesis. Preskripsi itu harus timbul dari hasil telaah yang dilakukan dan preskripsi tersebut merupakan gagasan hukum yang berpangkal dari moral.⁴⁵ Dengan demikian preskripsi yang diberikan meskipun bukan bersifat asas hukum atau teori hukum yang baru, paling tidak dapat berbentuk argumentasi baru. Bertolak dari argumentasi baru itu lah diberikan preskripsi, sehingga preskripsi tersebut bukan merupakan suatu fantasi atau angan-angan kosong.⁴⁶

Dalam penelitian ini, metode penelitian yuridis normatif akan memfokuskan pada penemuan hukum melalui penafsiran norma *ijârah muntahiya bit tamlik* dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (buku II bab X bagian pertama pasal 266 dan buku II bab X bagian kesembilan pasal 281) yang bertujuan untuk membuat preskripsi terhadap permasalahan tersebut.

⁴⁴Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 41.

⁴⁵Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 70.

⁴⁶Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 251.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan pokok permasalahan yang sedang di hadapi.⁴⁷ Dalam penelitian ini pendekatan undang-undang (*statue approach*) dilakukan dengan berdasar pada sumber norma dan peraturan yang memberi ketentuan tentang IMBT dalam kompilasi hukum ekonomi syariah (buku II bab X bagian pertama pasal 266 dan buku II bab X bagian kesembilan pasal 281). Sedangkan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan dan doktrin tersebut, akan ditemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum. Pemahaman akan pandangan dan doktrin tersebut merupakan sandaran untuk membangun suatu argumentasi dalam memecahkan masalah.⁴⁸ Penggunaan pendekatan konsep (*conceptual approach*) dalam penelitian ini bertujuan untuk mengembangkan konsep, mendiskripsikan realitas, dan mengembangkan teori, serta mengembangkan pemahaman mengenai norma *Ijârah muntahiya bit tamlik*.⁴⁹

2. Jenis Bahan Hukum

Secara umum, jenis bahan hukum dalam penelitian ini dibedakan menjadi dua yaitu:

a. Bahan Hukum Primer

Sumber bahan hukum primer dalam penelitian ini, adalah data yang langsung diperoleh dari sumber asli dan terkait langsung dengan masalah penelitian. Dalam penelitian ini, data primer adalah Al-quran, Hadits, dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tentang norma *ijârah muntahiya bit tamlik* serta hasil wawancara dengan informan yaitu pihak yang merumuskan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan juga pihak perbankan syariah.

⁴⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 133.

⁴⁸Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 136.

⁴⁹Cik Hasan Basri, *Model Penelitian Fikih*, (Jakarta: Media Predana, 2003), cet.1, 26.

b. Bahan Hukum Skunder

Sumber bahan hukum skunder dalam penelitian ini akan diperoleh melalui buku, jurnal penelitian, dan artikel yang membahas tentang penemuan hukum melalui penafsiran dan norma *ijârah muntahiya bit tamlik* serta catatan lain yang mempunyai relevansi dengan permasalahan.

3. Metode Penelitian dan Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

a. Metode Penelitian

Metode penelitian dalam penelitian ini menggunakan metode studi dokumen/pustaka (*library research*) yaitu penelusuran peraturan yang mengatur tentang norma *Ijârah muntahiya bit tamlik*, dalam hal ini Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Karena dengan metode studi dokumen penulis mendapatkan bahan hukum mengenai norma *Ijârah muntahiya bit tamlik* untuk kemudian dilakukan penemuan hukum melalui penafsiran terhadap pasal-pasal dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

b. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah dengan mengumpulkan semua ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang norma *ijârah muntahiya bit tamlik* baik dalam bentuk peraturan maupun sumber-sumber lain seperti buku, jurnal dan penelitian lainnya. Adapun dalam pengumpulan bahan-bahan hukum tersebut disesuaikan dengan pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini, yaitu menggunakan pendekatan perundang-undangan dengan mencari peraturan dan perundang-undangan yang relevan dengan penelitian, dalam hal ini adalah pengaturan tentang norma *ijârah muntahiya bit tamlik*. Selanjutnya pendekatan konseptual dengan mengumpulkan buku-buku, kitab fikih serta penelitian lain yang mengkaji tentang *ijârah muntahiya bit tamlik*.

Apabila terdapat hal-hal yang tidak ditemukan penjelasan dalam peraturan dan sumber lainnya, maka penulis mendapatkan bahan hukum melalui wawancara dengan mengajukan pertanyaan terstruktur kepada pihak yang terlibat langsung, dalam pembuatan dan penyusunan *ijârah muntahiya bit tamlik*, serta pihak

perbankan syariah terhadap penerapan norma *ijârah muntahiya bit tamlik* dalam kehidupan masyarakat.

Ada tiga tahap dalam menganalisis bahan hukum yang didapat secara bertahap-tahap yaitu (a) klasifikasi, yakni tahap di mana penulis melakukan identifikasi mengenai fakta hukum terhadap sumber hukum baik primer maupun sekunder, kemudian mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan dengan masalah penelitian penelitian. Hal tersebut dilakukan untuk menetapkan isu atau masalah yang menjadi fokus penelitian yang akan dipecahkan. Dalam hal ini tentunya mengklasifikasi bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan penemuan hukum melalui penafsiran norma *ijârah muntahiya bit tamlik*, (b) interpretasi, yakni tahap melakukan telaah atas masalah penelitian yang diajukan, dalam hal ini masalah penelitian dan fokus penelitian yang sudah di klasifikasi, dianalisis menggunakan bahan hukum primer dan sekunder terkait penemuan hukum melalui penafsiran terhadap norma *ijârah muntahiya bit tamlik* dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, dengan menggunakan pendekatan penelitian yang telah dipilih, (c) konklusi, yakni tahap menarik kesimpulan dan memberikan jawaban atas rumusan masalah penelitian. Setelah dilakukan analisa atas masalah penelitian dengan menggunakan bahan dan pendekatan penelitian yang telah dipilih.